

檢視澳門《勞動關係法》之薪酬 續付制度——以德國勞動法為參照

葉再興*

雙務契約一旦有效成立，雙方就置身於“法鎖”之中，無論是債權人還是債務人都要提供自己的給付，以換取對方之對待給付，勞動合同作為典型的雙務契約同樣需要遵循這樣的法則。惟勞動關係基於其強烈的人身屬性不可完全適用傳統合同法之絕對平等、絕對自由原則。譬如，勞動關係下有眾多的情形，僱員即使無主觀上過錯也可能導致勞動給付的履行不能，颶風、海嘯、疾病或者企業運行障礙等原因都可能導致僱員無法正常提供勞動給付；再如，女性僱員分娩前後、工會成員執行組織事務，或者僱員應徵入伍、接受短期軍訓等情形亦是如此。在這種情況下，僱員的薪酬到底該如何處理呢？是和其他的雙務合同一樣，恪守“無給付即無對待給付”之原則？還是突破合同法傳統之規則，適用僱員即使沒有提供勞動給付僱主仍然必須支付勞動報酬之規定？

對於這個問題的回答不甚容易，但我們可以從《澳門民法典》¹的體系結構看出些許端倪。《澳門民法典》於制定之初，將勞動關係置於債法第二篇之“各種合同”之下，顯然，立法者當初的意圖是將勞動合同和租賃合同、買賣合同、承攬合同一樣，制定性質相仿、內容相近之詳盡規定。但立法者隨後作出修正，基本上把勞動合同有關內容從民法典中排除出去。今天的《澳門民法典》第一千零七十九條第二款僅簡單的規定“勞動合同受特別法例規範”。從民法典的體系編排中可以清晰地推導出，當初的立法者是想把勞動合同和其他的雙務合同等同一致，堅持“給付和對待給付”之對等原則，惟勞動關係

* 澳門科技大學法學院助理教授，德國Bonn大學法學碩士，奧地利Salzburg大學法學博士。

1. 澳門《民法典》由澳門第39/99/M號法令核准。

發展後期卻發現這一原則無法貫通，因為勞動合同並非普通的雙務合同，它含有更多的社會因素和人身因素²，故勞動合同必須區別對待。這一立法認知的改變尤其體現在薪酬續付方面，也就是說僱員在一定條件下無需提供勞動給付，卻仍然享受薪酬繼續支付的待遇。“給付和對待給付”的鐵則被打破，對僱主而言則必須履行薪酬繼續支付（薪酬續付）的義務。可以說，《澳門民法典》第一千零七十九條第二款有著立法者的“良苦用心”和“矛盾情結”。

然而澳門《民法典》所謂的“特別法例”是否真正貫徹了法典的要求，並實現“無勞動還有報酬”之立法旨意呢？眾所周知，民法典關於勞動合同之規定甚是簡單，究其原因就在於民法典作為整個私法體系中的“基本法”，它需要有相應的特別法例、特別法規進行適配。但如果所謂的特別法例立法質量低下，就無法實現民法典關於勞動關係之真實需求。那麼，《澳門勞動關係法》作為澳門民法典所指的特別法例³，它是否適配於《民法典》之要求呢？本文就以此為審查對象，比較以德國勞動法之相應規定，期冀得出一個客觀之答案。

一、“無勞動即無報酬”原則的突破和 薪酬續付之情形

根據《澳門民法典》第七百七十九條的規定，基於不可歸責於債務人之原因以致給付不能時，債務即告消滅，或者如產生債務之法律行為附有條件或期限，而有關給付於法律行為成立之日為可能，但於條件成就或期限屆至前成為不能，則該給付視為嗣後不能，則該債務關係也消滅（客觀不能）；《澳門民法典》第七百八十條還規定，如債務人之債務不能由第三人代替債務人履行，則基於債務人本人因素而使其不能履行債務，亦導致債務消滅（主觀不能）。對於勞動合同而言，勞動給付不僅是典型的附確切履行時日之債務

2. 關於勞動法的社會屬性是導致脫離民法最主要的原因。德國民法典，奧地利民法典都採取了這樣的體例安排模式，內地也是由《勞動法》、《勞動合同法》調整勞動關係，一般不適用《民法通則》。

3. 《勞動關係法》即第7/2008號法律，於二零零九年一月一日生效。

(Fixgeschäft)，不可嗣後補正履行⁴，同時，勞動給付還不能由他人替代完成。⁵ 也就意味著，只要勞動給付沒有按時履行、沒有自行給付，或者雖能提供，但會導致僱員重大的利益損失，僱員可藉此無須履行勞動給付的義務，該情形也就成了《澳門民法典》第七百七十九條和第七百八十條所規定的履行不能。按照傳統的雙務合同理論，合同一方一旦履行不能，也就喪失了《澳門民法典》第七百八十四條第一款的對待給付請求權。如果這樣的合同法原則適用於勞動合同，其結果就是：因為僱員沒有提供勞動給付，所以就喪失勞動報酬的請求權，即“無勞動即無報酬”。但是，現代勞動法對該原則作出了重大修正，採用“無勞動仍有報酬”(Ohne Arbeit kein Lohn)之原則⁶，以區別傳統合同法規則，彰顯“勞動合同是保護弱勢僱員利益”之立法法則。具體而言表現在如下幾個方面：

首先，“無勞動仍有報酬”可發生於常規性休息休假之情形。各國法律普遍規定，常規性的休息休假無需勞動，但不影響報酬。這些常規性的休息休假既包括週末、元旦、國際勞動節等國際上普遍認可的節假日，也包括一些傳統節假日或宗教活動日，如在中國的春節、中秋節、重陽節和清明節，天主教和基督教國家的耶誕節、萬聖節、聖體節等，此外，帶薪年假也是這一原則的體現。《澳門勞動關係法》第四十二條關於有薪休息時間的規定，第四十四條關於豁免在強制性假日工作的規定，第四十六條年假權的規定，都是無勞動仍有報酬這一社會連帶思想的體現。

其次，“無勞動仍有報酬”可發生於合理缺勤之情形。如果在勞動關係中發生了暫時性的給付障礙，只要該障礙不是僱員本身的過錯所導致，僱主仍然需要繼續支付薪酬報酬。這些暫時性的障礙導致的履行不能只要不是僱員本身過錯所致，在勞動法上稱之為合理缺勤。合理缺勤可能是由於外界的、或者源自自身的暫時性障礙而導致的履

4. (德) Preis, *Arbeitsrecht: Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版, 第496頁。

5. (德) Zöller/Loritz/Hergenröder: *Arbeitsrecht*, 2008年第6版, 第144頁; (臺灣) 黃越欽: 《勞動法新論》, 2006年第3版, 第239頁。

6. (德) Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008年第7版, 第150頁。

行不能，如由於颶風、海嘯、火災、企業困境等情形就是外界原因導致僱員不能向僱主提供約定的勞動給付，如疾病、工傷意外、直系親屬死亡、婚禮蜜月、懷孕生產等，就是源自僱員自身的原因所導致。當然，無論是外界原因導致的履行不能，還是僱員自身原因導致的履行不能都不能由於過錯所引起。

最後，“無勞動仍有報酬”還可發生於在僱主受領遲延之情形。申言之，僱主拒絕接受債務人（這裏是僱員）提供的勞動給付，或者沒有提供必要之協助——即作為債權人的僱主處於受領遲延的狀態，在這種情形下僱主也必須要如期支付勞動報酬。《澳門民法典》第八百零三條及《勞動關係法》第十條第一目之規定就指向於債權人受領遲延。

綜上所述，勞動法中的薪酬續付主要來自以上三個方面，他們共同構成了僱員無勞動仍有勞動報酬權的主要情形。縱觀勞動法，這樣的薪酬續付條款不僅存在於《勞動關係法》中，在其他的勞動保護特別法中還有很多類似的規定，如澳門政府第40/95/M號法令之《核准對工作意外及職業病所引致之損害之彌補之法律制度》中就有相應之薪酬續付規定，但本文僅將《勞動關係法》作為審查之對象。

二、常規休息休假和薪酬續付

為了恢復僱員在勞動當中消耗的體力和精力，維護僱員的身體健康，也為了保障僱員在勞動之餘有一定的時間處理家庭事務、參與社會文化生活，勞動法必須保障僱員有一定的時間自行支配。⁷在世界上的絕大多數國家，週末是法定的、固定的休假，僱員無需向僱主提供勞動給付。法定強制節假日還有另外一個層面上的意識，那就是即使法定節假日的時間剛好在週一至週五，即正好在普通工作日（*Werktag*）期間，僱員也無需提供勞動給付仍可獲得勞動報酬。

7.（臺）黃越欽：《勞動法新論》，2006年第3版，第326頁。

（一）休息日和法定強制節假日

僱員在休息日和法定強制性假期期間無需勞動，除非有合理的理由方可安排僱員在休息日工作。關於每週休息日《勞動關係法》第四十二條第一款規定，僱員在每週有權享受連續二十四小時的有薪休假時間，通常周日為休息日。但是，基於雙方的協定或者企業活動的性質，僱主可根據《勞動關係法》第四十二條第二款的規定，安排僱員非平均性的在每週享受休息時間，但必須要確保僱員每四周享受為期四日的有薪休息時間。當然，僱員的休息日並非絕對受到保障，在一定的的情形下僱主無須徵得僱員的同意也可安排僱員在休息日工作。《勞動關係法》第四十三條第一款就規定了這樣的例外情況，這樣的情況包括僱主面臨重大的損失或者發生不可抗力，或者僱主面對不可預料的工作增加的情形，或者為了確保企業運營的持續性等。即使如此，僱員在休息日提供勞務之後的三十日內仍然有權按照《勞動關係法》第四十三條第二款的規定享受一日的補償休息時間，以及收取額外的報酬。

和每週休息日相類似，《勞動關係法》第四十四條規定了元旦、農曆新年、清明節、五一、中秋翌日、國慶、重陽節和十二月二十日的澳門回歸日為強制性假日，並規定僱員在強制性假日期間豁免工作而不喪失基本報酬。同樣，如果發生了該法第四十五條所規定的情況，即使在強制性的假日，僱主仍可無須徵得僱員同意而安排其工作。這種緊急情況下的強制勞動和休息日的完全相同，也包括僱主面臨重大的損失或者發生不可抗力，或者僱主面對不可預料的工作增加的情形，或者為了確保企業運營的持續性等。同樣，僱員有權要求僱主進行休假補償。

對於常規性的休息休假各國的規定都沒什麼太多的差異，德國《勞動時間法》（*Arbeitszeitgesetz*）第十條規定，除非行業特殊需求，如麵包店、咖啡館、餐館、醫院等，周日和法定節假日禁止勞動，包括銀行、郵局等部門亦然。作為典型的聯邦制國家，法定節假日在聯邦各州有所區別，但一般而言，國慶、復活節、新年、聖誕節、五一都是法定的節假日。

（二）年假和薪酬續付

年假制度的目的同樣在於恢復僱員由勞動消耗的體力和精力，維持僱員的健康，以及參與社會文化活動。⁸ 對於僱主而言也有一定的期待利益，即僱員經過一段時間的休假調整，能夠有更好的狀態繼續提供高質量的勞動給付。

《勞動關係法》第四十六條對年假制度有相應的規定，勞動關係滿一年，則可享受不少於六個工作日的有薪年假；勞動關係在一年以下三個月以上，則工作沒滿一個月於翌年享有半日年假，餘下時間滿十五日也可享受半日年假。需要指出的是，法律僅規定有薪年假不少於六個工作日，僱傭雙方亦可自行約定長於六個工作日的有薪年假。除了年假長短可以自行約定之外，僱傭雙方還可約定何時“消費”該年假。所以，《勞動關係法》第四十七條和第四十六條規定，年假的具體日期由僱主和僱員雙方協議訂立，且年假一般在到期的歷年內享受，但經雙方協商約定之後，可累積兩年一次性享受。但是，如果僱員沒有協商的意向，則有僱主單方面按照企業的營運要求定出。無論是雙方協商還是僱主單方決定，年假的日期都必須至少提前三十日選定。由於年假制度設立的目的主要是為了恢復僱員的體力和精力，所以在年假期間僱員不得從事任何其他的有薪活動，除非原先已經從事兼職工作或者獲得僱主書面許可。如果僱員違反了上述規定，僱主有權利收回年假期間給予的相應報酬，《勞動關係法》於四十八條作出了明確的規定。在勞動法中，年假作為一種保障僱員利益的重要權利，應當和其他的權利在性質上有所不同，申言之，一般情形下年假權不可放棄，放棄年假轉而謀求其他的經濟利益為法律所禁止。⁹ 此外，法律於年假制度不僅對僱員作出了嚴格的規定，對僱主也有相當嚴格的規定，《勞動關係法》第四十九條就對僱主侵犯僱員年假權利，即可歸責於僱主的事實導致僱員無法享受年假，則必須要向僱員作出三倍於年假基本報酬的損失賠償。

8. (德) Dörner, *Die Durchsetzung des Urlaubsanspruchs, AR-Blattei Urlaub X; Walker, Die einstweilige Rechtsschutz im Urlaubsrecht*, NZA, 1988年, 第154頁。

9. 試比較 (德) Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008年第7版, 第140頁及以下。

和澳門的年假制度相比，德國《帶薪休假法》（*Bundesurlaubsgesetz*）也在第一條規定，每位符合條件的僱員都有向僱主主張帶薪休假的請求權。那麼，所謂的條件是什麼呢？德國《帶薪休假法》第四條給出了答案，該條規定，只要勞動關係存續了六個月即可主張帶薪休假之請求（*Anspruch*），並且僱員對於此類法定最低休假請求不可放棄（*Unabdingbarkeit*），這和一般合同法當中的債權放棄亦有顯著不同。¹⁰ 除此之外該條還規定，僱員是否真的提供了勞動給付則並非決定性的條件。¹¹ 言下之意，僱傭雙方雖然簽訂勞動合同，但由於其他原因，如疾病、意外事故、新婚、直系親屬去世等原因，僱員沒有向僱主提供完整一年的勞動給付也不影響帶薪休假權的提出。¹² 根據《帶薪休假法》第三條的規定，法定最短帶薪休假時間一般為二十四個工作日（*Werktage*），五天制的勞動關係一般不少於二十天，而集體合同對年假的約定一般都長於該法的規定。¹³ 對於勞動關係中的特殊群體，德國勞動法也有更全面的保護，根據《社會法典》第IX部分第一百二十五條和《青少年保護法》第十九條的規定，殘障人士和未成年人還有額外的休假請求。¹⁴ 在立法技術上德國《聯邦休假法》也較為完善，該法第六條規定，若出現崗位變動則要把前僱主已經享受的年假天數計算在內，目的是為了避免出現雙重年假現象。

德國《帶薪休假法》從根本上維護了《德國基本法》所規定的休息權，該法絕大多數內容都屬於強制性條款，《帶薪休假法》第十三條第一款對此作出明確規定，從根本上杜絕了僱傭雙方通過集體合同、企業約定或者個別合同的手段進行規避。¹⁵ 當然，這樣強制性的

10. 試比較（德）Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第566頁。

11. 對此德國聯邦勞動法院（BAG）有大量的判例，典型的如28.01.1982 - 6 AZR 571/79, BAGE 37, 第382(386)頁。

12. （德）Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 2009年第十三版，第1031頁。

13. （德）Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第564頁。

14. （德）Zöller/Loritz/Hergenröder, *Arbeitsrecht*, 2008年第6版，第188頁。

15. （德）Zöller/Loritz/Hergenröder, *Arbeitsrecht*, 2008年第6版，第191頁。

規定也存在著例外情況，例外情況就在於除非僱傭雙方之間的這些約定符合有利原則的要求，使之更有利於僱員的利益，如延長法定帶薪休假時間，提高休假補貼等約定條款則不因規避《帶薪休假法》的規定而無效。¹⁶ 同樣，法定最低的帶薪休假也不可事先通過僱傭雙方之間的免除合同進行規避。¹⁷ 和澳門《勞動關係法》一樣，僱員甚麼時候開始休假不能由僱員單方面自行決定，而一般由雙方協商決定，確定具體的休假時間的時候需要參考僱員個人的願望，對此，《帶薪休假法》第七條也有規定。如果由於企業緊急情況致使當年的休假無法保障，則順延至來年的第一季度，這樣的順延無需雙方通過合意的形式再次約定。關於休假需要特別指出的是，一般而言，採取甚麼樣的方式進行休假由僱員自行決定，法律也沒有規定僱員必須要外出旅遊才算是休假。但是，僱員在休假期間不可違背《帶薪休假法》之立法目的，不僅沒有調整自己的身體和精神狀態，反而利用帶薪休假期間為他人提供勞動給付，贏取雙方薪酬，這樣的行為為法律所禁止¹⁸，《帶薪休假法》第八條對此有明確的規定。畢竟，僱主在休假期間還依舊支付勞動報酬，其目的不僅在於恢復已經付出的體力和精力，還在於體力和精力的儲備，以便更好的為接下來的工作服務。

（三）小結

對於常規的休息和法定節假日時間，澳門和德國的規定大體相同。一般而言，兩地每週工作時間均為五天，週六週日休息，法定節假日亦是大同小異，除了澳門回歸、農曆新年、重陽節和中秋等傳統節日和德國的宗教節日有所不同之外，其他的無實質差異。其實，澳門在宗教節日方面中西薈萃和德國亦有相當重合之處，如聖誕節、聖體節、復活節等為兩地所通有。

16. (德) Dütz, *Arbeitsrecht*, 1997年第3版, 第105頁。

17. 見聯邦勞動法院 (BAG) 對此的解釋, AP § 13BueLG Unabdingbarkeit Nr.13 = DB 1991, 第392頁。

18. (德) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 2009年第十三版, 第1058頁。德國聯邦勞動法院對此的判決可參見BAG 31. 5. 1990 AP zu §13 BUrIG Unabdingbarkeit = NZA 90. 935。

兩地不同之處主要體現在強制帶薪年假制度，在澳門，只有勞動關係滿一年的僱員方有帶薪年假請求權，且最低年假為六個工作日；在德國，只要勞動關係達到六個月即可享受年假請求，且最低年假一般為二十四天，五天制勞動關係至少為二十天。更為重要的是，德國完善的集體合同制度一般都保障僱員的年假超過二十四天，而這恰恰是澳門勞動法所欠缺的。在立法技術上，德國《聯邦休假法》第六條規定，若出現崗位變動則要把前僱主已經享受的年假天數計算在內，避免出現雙重年假現象，澳門勞動關係法卻缺乏相應之規定。

三、合理缺勤和薪酬續付

（一）概要

如前所述，勞動法中“無勞動仍有報酬”的第二個主要來源是合理缺勤，即基於暫時性障礙而導致的履行不能。所謂暫時性的給付障礙指的是，僱員如果由於外界的、或者自身的原因暫時阻礙向僱主提供勞動給付，而這種暫時性的給付障礙不是自身的過錯所導致的，僱員仍可（部份）保留勞動報酬的請求權。需要著重指出的是，各國勞動法都普遍規定，只要存在缺勤合理理由，僱員仍可保留薪酬續付的請求權，但《澳門勞動關係法》的規定有較大差異。該法第五十條規定因配偶、第一親等直系血親或姻親死亡而聯繫缺勤三個工作日，因結婚而連續缺勤六個工作日，因懷孕、分娩或者非自願流產而患病等可缺勤三個月等等。但是，該法第五十三條第一款、第二款卻規定，除非法律規定或僱傭雙方之間另有約定，或者已經完成試用期的僱員每年因病或者意外事故受傷可享受六日的薪酬續付權利這兩種情形之外，其他缺勤不能獲得報酬。因此，在澳門勞動法中，僱員要想在合理缺勤情形下繼續保留薪酬請求權，只存在疾病和意外事故兩種情形，且只享受六天的基本報酬。

相比較澳門勞動法，德國《薪酬續付法》不僅適用範圍要廣得多，更為重要的是，薪酬續付貫穿於整個合理缺勤期間。概言之，只

要僱員存在合理缺勤，且該缺勤非自身過錯所導致即可享受薪酬續付請求權。對此，從德國勞動法的教義學角度出發可作如下分析：

首先，僱員不能提供勞動給付（履行不能）是因為合理缺勤。德國勞動法規制下的合理缺勤，即勞動給付的暫時性障礙無論是自於外界的干擾，還是源自於僱員自身的原因，都一律享受薪酬續付的請求權利。¹⁹ 颶風、火災、企業困境、直系親屬死亡、被國家機關傳喚、子女生病、父母照顧孩子等客觀原因源自僱員自身之外的原因，生病、意外事故的發生、懷孕、婚禮等原因則源自僱員本身，兩者都直接導致僱員無法按照合同約定提供勞動給付，但都可針對僱主主張薪酬續付請求權。兩者之間的區別僅在於，基於僱員本身的原因導致的履行不能僅限於個別僱員，而由於颶風或火災等客觀原因導致的履行不能有可能涉及到絕大多數的企業僱員，但這樣的區別只對僱主有利益上之關聯，對於僱員而言都具有薪酬續付的請求權。²⁰

其次，僱員主張薪酬續付請求還必須存在主觀要素，即暫時性的勞動給付障礙不是因為自身的過錯所導致。在勞動關係當中，僱員的過錯解釋為僱員的行為極大的偏離了作為一個普通員工應當遵守、應當期待的行為準則，即偏離了應盡的善良義務。酒後駕車、不繫安全帶駕車、鬥毆等行為就是典型的有過錯行為所導致的履行不能，對此僱主無須繼續給付勞動報酬。

最後，勞動給付障礙所導致的履行不能必須是短期的履行不能，是由於暫時性的障礙所導致的履行不能，長期的履行不能只由社會保障來承擔相應的風險。至於甚麼情形是暫時性給付障礙的，則要根據具體情況來確定，尤其要考慮勞動關係的性質和特點，以及給付障礙時間相對於整個勞動關係存在的時間。²¹ 德國勞動法司法實務一般認定，如果勞動關係存續了六個月，則三天之內的履行不能屬於暫時性的給付障礙；如果勞動關係存續了一年，則兩周之內的履行不能屬於

19. (德) Brox/Rüthers/Henssler, *Arbeitsrecht*, 2007年第17版, 第136頁。

20. 試比較 (德) Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008年第7版, 第152頁及以下。

21. (德) Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版, 第525頁。

暫時性的給付障礙²²，通常各個行業都會在集體合同中約定暫時性給付障礙的時間長短。

由於疾病、意外事故的發生是導致勞動關係中（暫時性）給付障礙的主要原因，又因為女性員工獨有的生理特徵和肩負的社會職責，也常常會導致給付障礙的發生，分析此二者的立法狀況可洞悉澳門和德國勞動法有關合理缺勤制度的現狀，故作以下解析。

（二）疾病、意外事故和薪酬續付

1. 澳門

因為勞務提供屬於附固定履行期限的債務，無法嗣後補正，所以僱員一旦生病，或者在勞動過程中發生了意外事故，也就產生了債法上的履行不能。具體到《勞動關係法》可產生第五十條第二款第七項所指的合理缺勤，即因患病所導致的合理缺勤，或因意外受傷所導致的合理缺勤。而根據該法第五十三條第二款，只要僱員已經完成了試用期，每年即可有權享受為期六天的報酬。雖然因為患病或者意外受傷最多可享受連續三十日或間斷四十五日的合理缺勤，且該合理缺勤期間仍計算為年資，但只能享受六日的薪酬續付待遇。

（1）薪酬續付的前提要件

根據《勞動關係法》第五十三條的規定，由於生病或意外受傷情況下的薪酬續付，首要條件雙方必須存有勞動關係，且僱員已經完成了試用期。其次，由於疾病、意外事故導致勞動能力的暫時喪失要和勞動關係的特點統合考慮。譬如，由於嗓子疼痛而導致暫時性的失聲，對於歌唱演員而言是勞動能力的暫時性喪失，但對以一個建築工人而言則不是；手指受傷不能活動對於一個打字員而言是勞動能力的暫時性喪失，但對於播音員而言則不是。需要指出的是，僱員由於疾病或者意外而導致暫時不能履行僅僅指雙方在勞動合同中約定的勞動給付，而不是約定外的其他勞動給付。如歌唱演員嗓子有恙不能登臺演唱，但僱主不能指揮他從事設備搬運、文書處理等其他之勞動任

22.（德）Brox/Rüthers/Henssler, *Arbeitsrecht*, 2007年第17版，第136頁。

務，即使他有完成該任務的能力亦然。最後，該疾病不是僱員的過錯所導致。由於僱員的過錯導致勞動給付不能的典型例子如：僱員酒後駕車上班，結果發生交通事故而不能提供勞動給付；又如僱員在蒲吧時醉酒，並和他人發生肢體衝突致使身體受傷等情形就是典型的過錯行為所導致。

（2）僱員的告知義務和提供疾病證明義務

僱員只有及時的履行告知義務，並及時的提供醫生出具的疾病證明，方可於生病時向僱主主張薪酬續付之請求。也就是說，一旦僱員由於疾病導致暫時性的勞動給付障礙，必須及時向僱主告知生病的事實和估計需要休息的時間。除住院的情況外，僱員因病或意外受傷而缺勤期間，僱主可指定獲澳門特別行政區政府發出執照的醫生為該僱員作身體檢查，以便核實其健康狀況，但有關費用由僱主支付。若身體檢查結果否定了僱員所指稱的健康狀況，僱主應立即將該結果通知有關僱員；自接獲通知的翌日起的缺勤，視為不合理缺勤。

（3）法律後果

按照勞動關係法第五十三條之規定，符合上述前提要件且完成試用期的僱員，除非另有約定，每一歷年內因病或意外受傷缺勤而有權收取報酬的日數為六日。也就是說，法律所規定最短的薪酬續付時日為六個工作日，如果僱傭雙方另有約定可自行延長，但不得縮短。如果僱員獲得發給報酬的缺勤，但沒有提交醫生證明或從事非治療有關活動，則僱主有權收回已支付的相關基本報酬。

2. 德國

按照德國勞動法之規定，只要僱員滿足了薪酬續付的前提要件，僱主就必須繼續支付僱員全額薪酬，其情形如同僱員按照合同約定完全提供了勞動給付一樣。²³ 德國《薪酬續付法》（*Entgeltfortzahlungsgesetz*）第三條第三款規定，只有雙方之間的勞

23. (德) Dütz, *Arbeitsrecht*, 1997年第3版，第100頁。

動關係無間斷的存續了四周以上，僱員就有薪酬續付的請求權。如果勞動關係短於四周，則僱員可以向社保基金之疾病保險主張疾病保險金（*Krankengeld*），但不能向僱主主張薪酬續付的請求。德國《薪酬續付法》第十一條還規定，所謂的勞動關係也包括培訓關係。需要指出的是，僱主支付的是合同所約定的普通薪酬，如剛好其他同事延長工作時間的額外收入，或者其他的週末、假日加班津貼則無須支付。²⁴

和澳門勞動法相比，德國勞動法相應規定則顯得更為人性。《薪酬續付法》第三條第一款第一項規定，無過錯情況下的疾病和意外事故導致履行障礙，僱員可享有（總共）期限為六個星期的薪酬續付請求。從立法技術上觀察，德國法的規定也更為詳盡，如僱員由於相同的疾病再次暫時性的履行障礙（長期疾病）而無法提供勞動給付，只要僱員在重新合理缺勤前沒有因為同一疾病變得無勞動能力至少六個月，或者因為同一疾病從第一次無勞動能力開始經過了十二個月，那麼他最高可獲得六個月的薪酬續付請求。相反，如果僱員原先的疾病已經治癒，勞動力恢復，而之後出現其他的疾病，那麼僱主可將多次重複生病統合計算，最多只能繼續支付僱員六周的勞動薪酬。譬如，僱員因為感冒生病，享受了二周的薪酬續付請求，接著又因為胳膊劃傷，那麼他還可享有為期四周的薪酬續付請求。究其原因，無論是感冒還是受傷，必須遵循障礙事故統一性原則，《薪酬續付法》針對的是僱員因為生病、因為事故而導致勞動能力喪失之統合期限（六周），而不是指不同類型之疾病、事故各自均有六周之期限。²⁵

德國勞動法立法技術之完善還表現在其他方面，譬如僱員的暫時性勞動給付障礙是由於他人的不法侵害行為所導致，如他人的違章駕駛導致僱員受傷。在這種情況下應當向不同的對象主張不同的權利：針對僱主主張薪酬續付，針對不法行為人主張損害賠償，損害賠償請求權不影響僱員的薪酬續付請求。但是，僱員針對第三者損害賠償之請求必須轉讓給僱主，如果僱員有過錯得阻礙這種債權之轉讓，僱主可以拒絕繼續支付薪酬，《薪酬續付法》第六條就有如上之規定。再

24. 試比較（德）Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008年第7版，第158頁。

25. （德）Dütz, *Arbeitsrecht*, 1997年第3版，第101頁。

如，如果勞動給付障礙的時間超過三天，則需要醫生的證明。僱主也可根據《薪酬續付法》第五條第一款的規定主動要求僱員提供醫生出具的證明。如果過了醫生估計的休息時間還沒有恢復勞動給付能力，此時需要出具一份新的醫生證明。但如果僱員沒有履行告知義務，並按照規定提供醫生出具的疾病證明，僱主則有許可權向僱員發出警告。如果僱員收到警告後還不加理睬，僱主可基於僱員的行為單方面終止勞動關係。如果僱員的行為和態度極大的破壞了僱傭雙方之間的信任基礎，僱主可即使終止勞動關係，解聘該僱員。德國勞動法對此的規定，尤其是警告制度的設置很好地體現了和合同法技術上的一致。

（三）女性僱員和薪酬續付

女性不僅在社會發展中扮演著和男性一樣的重要角色，在勞動生活中同樣不可或缺。然而鑒於女性僱員，尤其是懷孕女性僱員特殊的生理階段和生理特徵，勞動法法律必須對此有特殊的規定，而最能體現勞動法對女性僱員利益的則是三假期間的薪酬續付規定，即經期、孕期和產期，而其中以產期保護為重。

1. 澳門

《勞動關係法》第五十四條針對婦女生產的休假有較為明確的規定，該條規定女性僱員有權因分娩而享受五十六日產假，且其中的四十九日必須在分娩後立即享受，其餘日數可由女性僱員決定全部或部分在分娩前或分娩後享受，也就意味著女性僱員在如何安排自己的產假方面有一定的自主選擇權，她既可選擇不少於四十九天在分娩後，剩餘的幾天在分娩前，也可乾脆選擇五十六天的產假全部在分娩後享受。但是，如果女性僱員擬在分娩前享受部分產假，則需要履行告知義務，即須至少提前五日，將該意願通知僱主。除了告知僱主在分娩前享受部分產假之義務外，女性僱員還須將已分娩的事實盡早通知僱主，並須提交獲澳門特別行政區政府發出執照的醫生或僱主接受的醫生所發出的醫生證明，如果女性僱員沒有提交醫生證明，僱主無須給予其產假，亦無須為該缺勤的女性僱員保留職位。因此，澳門勞

動法對女性僱員違背產假期間的告知義務作了非常嚴厲的規定，然而對於何謂“及時”提交，甚麼樣的情形可稱之為及時法律沒有規定。同樣沒有規定的是，假如女性僱員具備合理理由而導致不能及時向僱主告知分娩事實，如交通事故、急性病發等原因，法律也沒有相應的例外規定。除了以上對產假的規定之外，《勞動關係法》第五十六條和五十五條還對懷孕期間的勞動給付和勞動報酬分別作了一些規定，第五十六條規定了僱主不得安排處於懷孕期或分娩後三個月內的女性僱員擔任對其身體不適宜的工作，第五十五條規定，在分娩之日勞動關係已超過一年的女性僱員有權收取產假期間的基本報酬。關於基本報酬則規定在《勞動關係法》第五十九條當中。

2. 德國

相比較於澳門《勞動關係法》關於母親保護的法律規範，德國有專門的《母親保護法》（*Mutterschutzgesetz*）為就業中的女性僱員提供了產前和產後（*Entbindung*）的特別保護。該法於第三條第一款確保，婦女在懷孕期間（*Schwangerschaft*）不得從事有損婦女和胎兒生命健康的一切勞動。據此，孕婦只有作出明確的書面表示方可在分娩前六周繼續工作。更為嚴格的是，第六條第一款規定，婦女在分娩後八周內絕對禁止勞動給付，即使作出明確的書面同意也不例外。如果出現早產或者多胎的情況則最長可延至十二周。如果分娩後的胎兒死亡，該婦女提出明確的書面申請，可根據《母親保護法》第六條第一款的規定提前向僱主提供勞動給付。在母親保護期間內的薪酬續付，即母親的收入（*Mutterschutzlohn*）主要來自社會保險之疾病保險基金（*Krankenkasse*）。該保險基金以母親基金的形式確保懷孕婦女在分娩前後這段期間的收入來源，《母親保護法》第十三條第一款作出如是規定。如果母親基金的數額低於常規的勞動報酬，德國勞動法則根據《母親保護法》第十四條的規定，該差額由僱主補充（*Mutterschaftsgeld*）。²⁶ 女性僱員除了薪酬待遇不受影響之外還可在分娩之後領取母親教育基金（*Erziehungsgeld*）。²⁷

26. (德) Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008年第7版, 第137頁及以下。

27. 關於母親教育金的有關制度規定於聯邦教育法（*BErzGG*）中，可參閱（德）Waltermann, *Sozialrecht*, 2004年第4版, 第246頁。

因此，相比較於澳門《勞動關係法》對女性僱員在分娩前後的保護，德國《母親保護法》無論是在產假保障還是薪酬續付方面都顯得更為完善，該法除了規定女性僱員分娩前後期間享有薪酬續付的請求權之外，還規定了其他期間也同樣享有薪酬續付的請求權，如懷孕期間由於常規孕婦體檢而不能提供勞動給付，或者由於企業停工（Stillzeit）等情形，僱主同樣需要支付全部的勞動報酬，當然在薪酬續付方面的保護更具代表性。懷孕女性僱員的薪酬保障來源於社會保險和僱主兩個方面，而僱主作為“補漏”的角色也承擔著相當的風險，僱主和政府共同承擔“連帶”責任，保證其在懷孕期間和分娩前後的全部收入，這無疑更加肯定了女性僱員的勞動權益和社會貢獻，而這種雙重保險的形式尤其體現德國勞動法的社會屬性。

（四）小結

應當說，一個國家或一個地區有關合理缺勤制度的完善程度，基本上可以決定該國（地區）勞動法制度本身的優劣，尤其在國際勞工組織反復強調勞工正當權益的今天更是如此。德國勞動法首先從法教義學層面確認給付障礙和薪酬續付的適用條件，確保（薪酬續付之）適用物件和適用情形的最大範圍，對此，澳門勞動法則缺少這樣的“胸襟”。再者，德國勞動法在缺勤制度的先進之處同樣體現在個別情形之中，澳門的勞動意外、疾病、女性員工懷孕分娩等等規定都存在諸多的制度短板，甚至在社會保險制度和勞動法之間的銜接方面亦是問題重重。總之，大力改善這方面的法律規定，是完善澳門勞動法的關鍵環節。

四、僱主受領遲延和薪酬續付

如果僱員按照合同的約定向僱主提供勞動給付，但僱主卻沒有及時的受領，此時就產生了僱主受領遲延。²⁸ 受領遲延致使僱員無法正

28. 對於受領遲延（Annahmeverzug），德國民法把它當做是四大違約形態之一。在內地，有學者對此持不同之見解，見王利明：《違約責任論》（修訂版），2003年，第117頁及以下。

常的向僱員提供勞動給付，而勞動關係下的債務卻屬於附確定履行時日之債，無法嗣後補正履行，所以就導致《民法典》之履行不能的產生。²⁹

（一）澳門受領遲延法律狀況

針對僱主之受領遲延所產生的法律問題，澳門《勞動關係法》僅在第十條第二款規定，禁止僱主無理阻礙（僱員）實際提供工作，除此之外沒有其他的規定，關於該制度在勞動關係中的延伸都是依據債法原理進行推導。³⁰ 申言之，勞動合同一般是雙務合同，就僱員而言，僱員的義務則是在正確的時間、正確的地點和正確的方式在勞動崗位元上親自向僱主提供勞動給付；就僱主而言，僱主不僅需要支付報酬，同時也要向僱員提供協助義務，使之順利履行約定之勞務給付義務，如提供工作場所、配備需要之勞動工具、不能拒絕僱員進入企業或者不給僱員分派工作等等。如果僱主沒有提供相應之協助，僱員在口頭敦促僱主及時配合而無任何效果之後就發生受領遲延，此時僱員無須繼續提供、或者嗣後補過履行。³¹

（二）德國受領遲延法律狀況

相比較於澳門勞動關係法對受理遲延的簡單規定，《德國民法典》第六百一十五條有較為明確的規定。該條規定，如果僱主受領遲延，僱員可繼續主張約定之報酬而無須嗣後履行（*Nachleistung*）。根據該條規定，僱主受領遲延之法律後果可直接從《民法典》第

29. 試比較（德）Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第505頁。

30. 仔細推敲，可得知該條款之立法技術不甚嚴謹。因為當代勞動法理念下，只要僱主按照約定支付報酬，僱員沒有所謂的就勞請求權，即僱主沒有必須安排僱員勞動之義務，除非是模特、飛行員、運動員等特殊職業者。因此，僱主當然可以“無理由”的拒絕僱員提供工作——前提是不影響報酬。當然，如果把該條款之“無理”解釋為僱主“沒禮貌”、行為“蠻橫粗野”的拒絕僱員提供勞動給付則為符合對僱員利益的保障，但該條款的立法用意想必不在於此。

31. 因為勞動給付屬於附確定期限之給付，不可嗣後補正，見前文。

六百一十五條中得知，僱主受領遲延不影響僱員薪酬請求權之成立，即僱主有薪酬續付之義務。其實，對於僱主受領遲延的法律規定還不僅僅在民法典的第六百一十五條，民法典第二百九十三條及以下規定了受領遲延之法律要件：

首先，按照合同的約定，僱員有交付勞動之義務，且有交付之可能（*Leistungsmöglichkeit*），《民法典》第二百七十一條第二款對此（*Erfüllbarkeit*）有規定。³² 一般而言，勞動合同產生雙方各自履行之義務，僱員也因此有勞務交付之義務。交付之可能則相對比較明確，只要僱員自身沒有履行之障礙，如生病、行政機關傳喚、婚禮直系血親去世，或者企業困境、自然災害等外部事件發生，即可判定為有履行之可能。

其次，僱員有提供勞動給付之能力，並已經做好了交付之準備，譬如僱員已按照約定到達工作場所，換好工作服裝，進入就勤狀態。³³ 需要區分的是，僱員雖然在心理上有交付勞動給付之準備，但由於一些暫時性的障礙，如疾病、交通事故或者由於惡劣的天氣等原因導致無法工作，僱員於這樣的情形並沒有做好了給付的準備。³⁴

再次，僱員作為勞動關係的債務人向僱主（為債權人）做出了提供勞動給付之要約。在勞動合同中，所謂的要約就是按照《民法典》第六百一十三條的規定，僱員親自於約定的時間和約定的地點，並以約定的方式向僱主提供勞動給付。若從事之工作需要僱主通力配合，則僱員能否最終按約定給付成功，一般情形下取決於僱主配合與否。

最後，僱主對僱員之要約沒有受領（承諾）。僱主沒有受領，也就是說僱主的行為，無論是作為還是不作為，都阻礙僱員正常的進行勞動給付的提供，僱主是否有過錯不是必須的要素。³⁵ 至於僱主不願

32. (德) Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第511頁。

33. (德) Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第507頁及以下。

34. 參見前文對暫時性給付障礙之分析。

35. (德) Preis, *Arbeitsrecht, Praxis-Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht*, 2003年第2版，第511頁。

接受僱員的給付，還是不能接受僱員的給付，對於勞動關係的受領遲延不造成甚麼影響。僱主即使由於自身的原因或者企業運營不良的原因導致受領遲延，也必須向僱員支付勞動報酬，這些風險都是來自於企業本身的風險，僱主應當承擔。

（三）小結

通過對比可以得知，澳門勞動法針對僱主受領遲延之法律制度不夠詳盡，在立法技術上甚至存在錯誤，這和勞動法之立法意圖和勞動法立法理念不甚相符。德國勞動法相關制度則有更為詳盡之規定，尤其在受領遲延和薪酬續付之法律要件方面更值得澳門勞動法借鑒。

五、結語

勞動合同的人身屬性、僱員低弱的經濟地位、現代合同法對誠信原則的擴張解釋到導致僱主在經營一個企業的時候承擔更多的社會責任。同樣，僱主主導企業運營，組織整個企業生產流程，享有更多的經營收益，也因此需要承擔更多的企業風險。一般來說，僱主承擔這樣的經濟風險還是有合理的原因，因為他們可以通過企業前期規劃避免停工停產的誘因，通過商業保險等方式分散、分擔經營風險，當然，作為企業，它隨時可以通過價格形成將風險轉移給消費者。³⁶鑒於此，只要僱員有按照合同約定提供勞動給付之主觀意圖和客觀準備，僱主也就有義務保證僱員的薪酬報酬及時到位，無勞動給付情形下的薪酬續付也有合理的依據。

從澳門勞動法規範本身觀察之，“無勞動仍然有報酬”的規定還不能完全符合福利社會、連帶社會對此的要求。相比於德國勞動法相關制度，這樣的感覺更為明顯。這樣的缺憾尤其表現在合理缺勤制度下的薪酬續付法則。一方面它承認缺勤之合理，另一方面卻不提供——或者只提供很少情況下的薪酬續付保障，如疾病和意外，這樣

36. (德) Dütz, Arbeitsrecht, 1997年第3版, 第113頁; 德國聯邦勞動法院判決可參見BAG AP Nr.2, 3 zu § 615 BGB。

的立法哲學頗讓人費解。此外，產假、病假和年假時間過於短暫無法彰顯澳門社會之福祉。

再從立法技術上觀察之，固然勞動合同的一些基本制度可以從一般合同原則進行推導，但勞動合同也有自身強烈的人身屬性不可與一般合同完全等同視之，否則也沒有必要創設勞動合同制度。因此，《勞動關係法》立法質量還無法適配澳門《民法典》之要求，“良駒配好鞍”之整體效果還有待“澳門再製造”。